VI.

Beitrag zur Lehre von der hereditatis petitio.

Von
Herrn Obergerichtsassessor **Zimmermann** in Hanau.

Der nachfolgende Aufsatz hat sich zum Ziele gesetzt, die Beantwortung einiger Fragen herbeizuführen, die für die praktische Gestaltung der Erbschaftsklage im Prozesse von Wichtigkeit sind, und, soviel dem Verfasser bekannt, eine erschöpfende wissenschaftliche Behandlung noch nicht gefunden haben. Zur Anregung solcher Fragen dürfte der praktische Jurist vorzugsweise berufen sein, während freilich eine vollständige Beantwortung derselben gründlicheren Forschern überlassen bleiben muß. — Wenn es aber zu dem gestellten Zwecke nöthig war, zunächst die Natur der Klage einer näheren Erörterung zu unterwerfen, so fühlt der Verfasser wohl, daß er, nach seiner Stellung, in der es ihm zu tieferen wissenschaftlichen Studien, wie an der erforderlichen Zeit, so an den nöthigen Hülfsmitteln gebricht, kaum eine Berechtigung hat, hier mitzureden. Er kann sich nur darauf berufen, daß es dieser Erörterung bedurfte, um einen festen Boden zu gewinnen, von dem aus zur Beantwortung der Fragen geschritten werden konnte, die den eigentlichen Gegenstand dieser Abhandlung bilden. — Die hier gegebenen Ansichten verdanken übrigens größtentheils der collegialischen Bearbeitung und Behandlung einzelner Erbschaftsprozesse ihre Entstehung uud sind, dem Stoffe nach, eben so sehr Eigenthum der Collegen des Verfassers, als dieses letzteren selbst. Nur die Verarbeitung zu einem Ganzen darf derselbe als sein Werk bezeichnen.

Daß die Literatur der betreffenden Lehre nicht unbenutzt geblieben, wird hoffentlich das Lesen des Aufsatzes ergeben. Die einzelnen Schriftsteller anzuführen, um sich entweder auf dieselben, als Autoritäten, zu stützen oder deren Widerlegung zu versuchen, würde über die Gränzen hinausgeführt haben, die der vorliegenden Arbeit von Anfange an bestimmt worden sind.

I. Ueber Grund und Zweck und die hieraus fließenden Eigenthümlichkeiten der Klage.

Der Erbe tritt, mit der Erbschaftsantretung, als Universal-Successor, zu sämmtlichen Bestandtheilen des Vermögens des Erblassers ohne Weiteres in dasselbe Rechtsverhältniß, in welchem der letztere zu jenen Bestandtheilen stand; und um dies aktiv geltend machen zu können, bedarf er eines besondern Rechtsmittels nicht. Es stehen ihm vielmehr alle diejenigen Klagen zu, die der Erblasser hatte oder gehabt haben würde, wenn er in die Lage gekommen wäre, Sachen, die zu seinem Vermögen gehörten, von einem Dritten fordern zu müssen. Wo der Erblasser Eigenthümer war, hat der Erbe die rei vindicatio; wo jenem ein Forderungsrecht zustand, kann dieser dasselbe mit der betreffenden persönlichen Klage geltend machen u. s. w.

Allein diese speziellen Klagen erscheinen doch als ein sehr unvollkommenes Mittel um die Folgen der zwischen dem Erblasser und Erben stattfindenden Personeneinheit praktisch herzustellen. Abgesehen von den Rechten nämlich, die der Erstere an den einzelnen Gegenständen hatte, die zusammen sein Vermögen bildeten, kommt auch das faktische Verhältniß, in welchem er zu denselben stand, in Betracht. Dies kann ein von dem rechtlichen wesentlich abweichendes sein. Sowie auf der einen Seite Sachen, die im Eigenthum des Erblassers waren, im Besitze eines Dritten sich befinden mochten, so konnte auf der andern Seite auch der Erblasser Sachen besitzen, an denen er Eigenthumsrechte

geltend zu machen nicht im Stande war. In eine gleich faktische Läge zu diesen Sachen zu kommen, — also ebenfalls in deren Besitz zu gelangen — ist aber für den Erben vom höchsten rechtlichen Interesse. Einmal, hinsichtlich derjenigen Sachen, die der Erblasser für sich selbst (animo domini) besaß, weil es ihm in vielen Fällen schwer fallen würde, dessen Recht darzuthun, sie also mittelst einer Spezialkage einem dritten Besitzer abzustreiten; während, wenn er sie (wie der Erblasser) selbst im Besitze hätte, es Niemanden einfallen würde, sie von ihm zu fordern, oder er sich doch gegen eine solche Anforderung mit Erfolg würde vertheidigen können. Sodann aber, bezüglich derjenigen Sachen, die der Erblasser nicht für sich besaß, weil diesem — und folgeweise auch dem Erben, der überall in dessen Pflichten eintritt, eine solche Verantwortlichkeit in Beziehung auf dgl. Sachen obliegen kann, daß er nur durch das fortwährende Innehaben derselben Schaden von sich abzuwenden vermag.

Steht nun der Erbe aktiv und passiv ganz an der Stelle des Erblassers, so erscheint es nach allem diesem auch angemessen, daß er — ganz abgesehen von den rechtlichen Beziehungen, in denen der letztere zu den einzelnen Sachen stand — zu den gesammten Objekten, die jener inne hatte, in ein gleiches faktisches Verhältniß gesetzt werde. — Zu diesem Zwecke ist ein eigenes Rechtsmittel: die hereditatis petitio gegeben. Mittelst ihrer wird also nicht ein besonderes Recht des Erblassers, sondern es wird nur das Recht des Erben geltend gemacht, auch thatsächlich an die Stelle dessen zu treten, dessen gesammte Persönlichkeit er rechtlich vertritt; mit andern Worten: Es ist die Klage, wodurch jemand den richterlichen Ausspruch: „daß er Erbe sei", und als Folge hiervon das erzielt, daß er nunmehr alle die Sachen und Rechte inne bekommt, die der Erblasser inne hatte.

Es ergibt sich sonach aus Zweck und Grund der Klage ein doppeltes Prinzip:

1. Dieselbe geht nur auf ein Innehaben — eine

restitutio — kann also nur gegen denjenigen angestellt werden, der die Erbschaft oder einen Theil derselben besitzt und nur solche Sachen (sensu latiori) zum Gegenstande haben, die restituirt werden können:

L. 19 §. 3 D. h. t.

Servitutes in restitutionem hereditatis non venire, ego didici, quum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et fructibus: sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenitur.

2) Mit derselben kann nur derjenige zur Herausgabe angehalten werden, der die Restitution deßhalb weigert, weil er das Recht des Erben (sei es ausdrücklich oder doch thatsächlich) bestreitet, nicht aber derjenige, der das Recht des Erblassers negirt, also auch diesem, wenn er klagend aufgetreten wäre, die Restitution würde verweigert haben.

Diese beiden Prinzipien erkennt das römische Recht ausdrücklich an:

L. 9. L. 10 pr. D. h. t.

Eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel jus *pro herede* vel *pro possessore possidet* vel rem hereditariam licet minimam.

Sie bedürfen indeß noch einer nähern Feststellung im Einzelnen.

A. Der Beklagte muß im Besitze einer Erbschaftssache sein. Daß dazu nicht nur körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, insbesondere Forderungen, gehören, braucht hier vor der Hand nur erwähnt zu werden. Dagegen bedarf es einer näheren Erörterung, was dazu gehört, damit eine Sache als eine erbschaftliche angesehen werden könne. Sie muß — das ergibt der Ausdruck „hereditaria“ sowohl, als die Natur der Sache — zum Vermögen des Verstorbenen gehören, d. h. mit dessen gesammter Rechtssphäre auf eine oder die andere Weise in Verbindung gestanden haben. Suchen wir nun näher zu bestimmen, was dahin zu rechnen sei.

Auf der einen Seite kommt es darauf, in welchem

besonderen **rechtlichen** Verhältniß der Erblasser zur Sache gestanden, nicht an. Es genügt, daß derselbe **faktisch** in der Lage war, seine Herrschaft über dieselbe ausüben zu können, daß er sie **inne hatte**, nur daß freilich irgend ein rechtliches Interesse bei dieser Innehabung ersichtlich sein muß:

L. 19 pr. §. 2. D. h. t.

> et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto vel commodatae depositaeve. — Veniunt et hae res in hereditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem; —

Auf der anderen Seite scheint aus dem obigen Prinzipe, (wonach die Klage nur den Zweck haben soll, den Erben in **dasjenige faktische Verhältniß** zu den Vermögensbestandtheilen des Erblassers zu setzen, in welchem der letztere selbst sich befunden), mit Nothwendigkeit zu folgen, daß nur solche Sachen ein Objekt der Klage bilden können, die zur Zeit des Todes in der Gewalt des Erblassers waren, von ihm besessen oder detinirt wurden. Stand derselbe nämlich nicht in einem solchen thatsächlichen Verhältnisse zur Sache, daß er, oder ein Anderer für ihn, sie inne hatte, so mußte er sich selbst erst einer Spezialklage bedienen, um die Herrschaft über dieselbe zu erhalten. — Mit der Entscheidung, **daß der Kläger Erbe sei** (also an die Stelle des Erblassers trete), ist demnach in Beziehung auf diese Sache weiter Nichts für jenen zu gewinnen, als daß er nunmehr berechtigt erscheint, **diejenige Spezialklage** zu erheben, die dem Erblasser zustand. Als **unmittelbare Folge** jener Entscheidung aber kann die **Restitution** der Sache nicht verlangt werden: denn die Lage des Erben wird dadurch, daß sein Erbrecht anerkannt wird, nicht eine günstigere, als die des Erblassers es gewesen.

Das römische Recht hat indeß nicht durchgängig an diesem Prinzipe festgehalten. Es kommt also darauf an, die Modifikationen desselben näher festzustellen.

1) Vermöge einer Fiktion wird der Erblasser als bis zur Entscheidung des Rechtsstreites fortlebend gedacht und die Veränderungen, die mit den Erbschaftssachen vorgegangen, werden so angesehen, als seien sie beim Erblasser selbst vorgekommen. Dem Erben wird demzufolge ein Anspruch gegeben auf das Vermögen, nicht nur wie es zur Zeit des Todes des Erblassers bestand, sondern wie es sich unter der Verwaltung des Besitzers (der hier als Repräsentant des letzteren gedacht wird) weiter gestaltet hat. Gegenstand der Erbschaftsklage bilden daher auch die Accessionen von Erbschaftssachen, die nach dem Tode des Erblassers hinzugekommen, Preise verkaufter Erbschaftsgegenstände und Sachen, die für Erbschaftsgelder angeschafft worden, eingegangene Erbschaftsforderungen u. s. w., nach dem bekannten Grundsatze: res succedit in locum pretii et pretium succedit in locum rei.

In der That aber haben wir hier nicht eine Ausnahme von dem obigen Prinzipe, sondern nur eine Erweiterung desselben. Es wird überall vorausgesetzt, daß eine bestimmte Sache zur Zeit des Todes im Vermögen des Erblassers war. Die Berechtigung auf den Besitz dieser Sache bildet den eigentlichen Grund des Anspruchs des Erben; und nur das ist eigenthümlich, aber consequente Folge der obigen Fiktion, daß auch dasjenige, was zu dieser Sache hinzugekommen oder an deren Stelle getreten, mit unter den Anspruch fällt.

2) Es gibt Fälle, wo die Klage auch gegen solche gestattet wird, die bei Lebzeiten des Erblassers in den Besitz von Sachen desselben gekommen sind:

L. 14. §. 2. D. q. m. c. (4. 2.) L. 6. §. 5. L. 22. §. 1. D. d. a. r. a. (25. 2).

Daß man diese Fälle indeß nur als exceptionelle Bestimmungen zu betrachten habe, unterliegt wohl keinem Zweifel. Der Umfang der Ausnahme kann erst später bestimmt werden. (cf. B. 2. dieser Abtheilung I.)

3) Die Klage findet auch gegen den Erbschafts-schuldner statt:

L. 13 §. 15 h. t.

Item a debitore hereditario (sc. hereditas petitur) quasi a juris possessore nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat;

und zwar gehört hierhin sowohl derjenige, der der Erbmasse gegenüber Schuldner geworden:

L. 14. 15 h. t.

Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit, vel aliquam rem hereditariam subripuerit,

als auch der Schuldner des Erblassers selbst.

L. 16 §. 3 eod.

Non solum autem a *debitore defuncti* sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest.

Stünde dieser Satz so allgemein da, daß jeder Erbschaftsschuldner mit der hereditatis petitio belangt werden könnte, so wäre damit in der That das ganze Prinzip, daß die Sache zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitz sich befunden haben müsse, über den Haufen geworfen. Es würden ja hier alle Ansprüche gegen Dritte, die der Erblasser hatte, Gegenstand der Erbschaftsklage sein, also auch der Anspruch auf Herausgabe von Sachen, auf deren Besitz jener ein Recht hatte, ohne sie gleichwohl wirklich zu besitzen.

Die Gesetze unterscheiden aber hier und zwar in einer Art, daß daraus vielmehr eine Bestätigung des obigen Satzes entnommen werden kann:

L. 42 h. t.

Si debitor hereditarius non ideo noluit solvere, quod se dicat heredem, sed ideo, quod neget aut dubitet, an hereditas pertineat ad eum, qui petit hereditatem, non tenetur hereditatis petitione.

Während nämlich im Allgemeinen die hereditatis petitio nicht nur gegen denjenigen stattfindet, qui pro herede,

sondern auch gegen denjenigen, qui pro possessore besitzt, wird sie, dem Erbschaftsschuldner gegenüber, nur dann eingeräumt, wenn er „se heredem dicit", also pro herede possessor ist. Nach L. 16 §. 3 h. t. (s. oben) scheint zwar unter dem debitor hereditarius, von dem das Gesetz spricht, nicht der Schuldner des Erblassers, sondern der Schuldner der Erbmasse verstanden werden zu müssen. Allein sollte dies auch der Fall sein, so wird aus inneren Gründen dennoch die gemachte Einschränkung auch bei dem debitor defuncti Platz greifen müssen. Ist jemand nämlich, insbesondere auf die in L. 14 und 15 cit. angeführte Art, Schuldner der Erbmasse geworden, so ist dies immer dadurch geschehen, daß er zu einer Sache, die zur Erbschaft gehörte, in ein Verhältniß getreten, vermöge dessen er, statt derselben oder neben derselben etwas zu restituiren hat. Es fehlt also nicht an einer Erbschaftssache in der Bedeutung, daß der Erblasser solche im Besitze gehabt. Der Schuldner des Erblassers aber ist an sich nicht Inhaber einer Erbschaftssache. Es muß also gewiß eine Einschränkung, die dem Schuldner der Erbmasse gegenüber eintritt, in noch höherem Grade ihm gegenüber statuirt werden.

Der Erbschaftsschuldner (sensu latiori) kann also nur dann mit der hereditatis petitio belangt werden, wenn er sich selbst für den Erben ausgibt. Dieses dürfte in Folgendem seinen Grund haben:

Wo der Erblasser oder die Masse eine Forderung hatte, bildet diese Forderung, nicht aber der Gegenstand derselben, einen Bestandtheil der Erbschaft. Die hereditatis petitio kann also ihrer Natur nach so wenig gegen denjenigen angestellt werden, der die Sache besitzt, auf welche das Forderungsrecht geht, als gegen den Schuldner selbst, der nur in einem Obligationsverhältnisse zur Erbschaft steht. Sie könnte nur da Platz greifen, wo ein Dritter sich in den Besitz des Forderungsrechtes gesetzt hätte. Dies geschieht aber noch nicht dadurch, daß jemand im Allgemeinen sich als Forderungsberechtigten gerirt,

z. B. des Anspruchs sich berühmt, wegen desselben den Schuldner mahnt u. s. w. Wohl aber ist eine Besitzergreifung dann vorhanden, wenn jemand die Forderung wirklich einkassirt. Denn dadurch nimmt er (und zwar in Vertretung des Erblassers) eine Dispositionshandlung hinsichtlich eines Bestandtheiles der Erbschaft vor, setzt an die Stelle des Forderungsrechtes die Sache, die den Gegenstand desselben gebildet oder — bei fungibeln Sachen — den Werth derselben, den er eingenommen. Nunmehr besitzt er also wirklich eine Erbschaftssache (nämlich das Surrogat der Forderung) und kann somit — zufolge der unter 1. erörterten Fiktion — mit der hereditatis petitio in Anspruch genommen werden.

L. 25 §. 18 h. t.

Petitio hereditatis, etiamsi in rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales, ut puta eorum, quae a debitoribus sunt exacta.

L. 31 §. 5 h. t.

Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat, videamus; et si bonae fidei possessor fuit sive non, debere restituere placet.

War nun der Erbe selbst Erbschaftsschuldner, so erlischt die Schuld durch Confusion und es ist ganz so, als hätte er von einem dritten Schuldner die Schuld eingezogen. Ist also jemand, der ein Schuldner der Erbschaft ist, zwar nicht wirklich Erbe, gibt sich aber doch für einen solchen aus und gerirt sich so, so kommt ein ganz ähnliches Verhältniß heraus, wie wenn jemand, der nicht wirklicher Rechtsnachfolger ist, als angeblicher Erbe von einem Dritten eine Erbschaftsschuld einkassirt. Dadurch, daß der Schuldner sich für den Erben erklärt, bewirkt er die Confusion, zieht die Schuld von sich selbst ein und haftet nun, je nachdem der Gegenstand der Forderung eine nicht vertretbare oder eine vertretbare Sache war, dem wirklichen Erben als Inhaber einer an die Stelle eines jus hereditarium getretenen Sache oder des eingenommenen Werthes der Forderung.

Ist diese Entwickelung richtig, dann zeigt sich die ge-

setzliche Bestimmung der Fälle, wo die hereditatis petitio gegen den Schuldner angestellt werden kann, in der That als eine Anerkennung des Prinzips, daß Erbschaftssachen nur solche sind, die der Erblasser entweder selbst in seiner Gewalt gehabt, oder die (vermöge der Fiktion, daß er noch fortlebe) als in seiner Gewalt befindlich gedacht werden.

Will man aber auch in dem bisher Ausgeführten den Grund für die Unterscheidung nicht finden, den die Gesetze zwischen demjenigen Erbschaftsschuldner, welcher sich für den Erben ausgibt, und demjenigen machen, welcher dies nicht thut, so bleibt diese Unterscheidung doch immer als eine gesetzlich bestimmt ausgesprochene stehen. Man kann also jedenfalls nur demjenigen Verklagten gegenüber, der sich selbst für den Erben ausgibt, solche Sachen, die der Erblasser erst mittelst einer Klage in seinen Besitz hätte bringen müssen, als Erbschaftssachen ansehen; nicht aber demjenigen gegenüber, der sich selbst Erbrecht nicht beilegt. Jener weitere Begriff einer Erbschaftssache würde sich daher nur als eine Ausnahme für den Fall der gegen den possessor pro herede angestellten Erbschaftsklage darstellen, welcher es wiederum an einem guten Grunde nicht fehlen würde.

Der Streit über das Erbrecht kann nämlich in doppelter Weise gedacht werden: entweder als ein direkter — indem beide Theile sich dieses Recht beilegen —, oder als ein indirekter, indem nur Ein Theil dasselbe für sich in Anspruch nimmt, der andere aber auf Weigerung der Anerkennung der Folgen sich beschränkt, die jener seiner Berechtigung geben zu können glaubt.

Im ersten Falle bildet den unmittelbaren Gegenstand des Streites das Erbrecht. Der Besitz von Sachen auf Seiten des Verklagten, deren Herausgabe verlangt wird, ist nur nöthig, um das Vermögens- oder sonstige rechtliche Interesse für den Kläger zu begründen, ohne das überhaupt eine Klage nicht gegeben wird.

Im zweiten Falle dagegen ist das Erbrecht nur mittelbar Streitgegenstand, unmittelbarer ist lediglich die

Berechtigung auf den Besitz einzelner oder eines Compleres von Sachen.

Daher ist im ersteren Falle dem Kläger sofort mit der Entscheidung, daß er Erbe sei, der Besitz aller der Gegenstände einzuräumen, die der Verklagte eben aus keinem anderen Grunde inne hat, als weil er selbst an die Stelle des Erblassers getreten zu sein behauptet. Im letzten Falle dagegen fehlt es an einem solchen (im Einverständnisse beider Theile beruhenden) allgemeinen Kennzeichen für die Sachen, die, in Folge der Anerkennung des klägerischen Erbrechts, herauszugeben wären. Man kann sich also nur an das Merkmal halten, was in der Person des Erblassers begründet ist und das allgemeine Fundament der Erbschaftsklage bildet: „daß nämlich dieser selbst den Besitz der Sachen gehabt habe."

Hiernach würde die Klage gegen den possessor pro herede allerdings nicht dadurch, daß er Erbschaftssachen, sondern nur dadurch, daß er überhaupt Sachen pro herede besitzt, für bedingt zu halten sein. Für die Klage gegen den pro possessore possessor aber würde es immer eine nothwendige Voraussetzung bilden, daß dieser Sachen besäße, die der Erblasser in seiner Gewalt gehabt oder die an die Stelle solcher getreten.

B. Es genügt aber nicht, daß der Verklagte eine Erbschaftssache überhaupt besitzt, sondern er muß dieselbe entweder pro herede oder pro possessore inne haben.

1) Was den Besitzer *pro herede* betrifft, so folgt es aus dem allgemeinen Begriffe der Erbschaftsklage und dem so eben näher Erörterten, daß mit demjenigen, der sich selbst Erbrecht beilegt; gestritten werden kann über die Frage, wer Erbe sei? und daß der Ueberwundene alles dasjenige herausgeben muß, was er auf keinen andern Grund hin als den seines anmaßlichen Erbrechtes besitzt.

2) *Pro possessore* besitzen ist ein negativer Begriff. Es besitzt so, wer keinen Titel für sich anführen kann.

L. 11. f. L. 12. L. 13 pr. D. h. t.

Pro possessore vero possidet praedo, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo, nec contendet se heredem vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere.

Auch hier läßt sich das Prinzip der hereditatis petitio leicht erkennen. Wer auf den Grund eines Titels ein eigenes Recht an der Sache geltend macht, würde deren Herausgabe auch dem Erblasser verweigern. Er kann also zur Restitution blos deßhalb, weil der Kläger für den Erben erklärt wird, nicht angehalten werden, sondern es würde hierzu ein Erkenntniß über den Titel nöthig sein, auf den hin er die Sache besitzt. Dies Erkenntniß bildet aber nicht den Gegenstand der hereditatis petitio. Wer dagegen gar keinen Titel für sich hat und sich auch nicht für den Erben ausgibt, hat keinen Grund, eine Sache demjenigen vorzuenthalten, der sich als Erben dessen ausweist, der die Sache zur Zeit seines Todes im Besitze hatte. Hier entscheidet also das Erkenntniß über das Erbrecht zugleich über die Verbindlichkeit zur Restitution.

Es ist indeß zunächst der Begriff des titulus pro possessore noch näher festzustellen.

Pro possessore besitzt nicht nur derjenige, welcher gar keinen Titel für sich anzuführen vermag, sondern „omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret et quasi injunctus est.

L. 13 §. 1 D. h. t.

Denique et pro emtore titulo haeret, nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo. Item in titulo pro donato quaeritur, an quis pro possessore possideat, ut puta uxor vel maritus? Et placet nobis Juliani sententia, pro possessore possidere eum, et ideo hereditatis petitione tenebitur. Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et

si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, utique pro possessore possidebo.

Wie weit man hier zu gehen hat, ist nicht ganz leicht zu bestimmen. Es versteht sich von selbst, daß nicht jede Ursache, aus welcher das Geschäft, auf dessen Grund hin man besitzt, angefochten werden könnte, den Titel zu einem solchen macht, quo pro possessore titulus injunctus est. Denn sonst würde ja immer der ganze Streit über die Rechtmäßigkeit der Erwerbart der einzelnen Sache in den Erbschaftsprozeß hineingezogen werden und hier z. B. zu entscheiden sein, ob der Verklagte die Sache wirklich von einem Eigenthümer erkauft, ob das Geschäft nicht wegen dolus, error, Verletzung über die Hälfte angefochten werden könne u. s. w.? was offenbar der Natur der Erbschaftsklage ganz und gar widerspricht.

Zunächst ist da, wo die Gesetze einen gewissen Titel als wirklich vorhanden anerkennen, die hereditatis petitio immer für ausgeschlossen zu halten. So also in dem Falle der L. 2 §. 1 pro emtore (41. 4).

Separata est causa possessionis et usucapionis; nam vere quis dicitur emisse, sed mala fide, quemadmodum, qui sciens alienam rem emit, pro emtore possidet, licet usu non capiat,

vgl. mit L. 13 §. 8. h. t.

Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidem putant. Quam sententiam non puto veram; nemo enim praedo est, qui pretium numeravit.

wo, obgleich Usukapion nicht stattfinden soll, doch ein titulus pro emtore anerkannt wird. — Allein auch wo das Vorhandensein des speziellen Titels gesetzlich abgesprochen, der Besitz aber gleichwohl für einen solchen anerkannt wird, der rechtliche Folgen haben kann, wird man die hereditatis petitio nicht statuiren können. So z. B. ist kein Kauf vorhanden (es fehlt also an einem titulus pro emtore), wenn

jemand von einem furiosus gekauft hat. Gleichwohl kann der Käufer, der in bona fide ist, usucapiren:

L. 2 §. 16 D. pro emt. (41. 4)

Si a furioso, quem putem sanae mentis, emero, constitit, usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emtio, et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis;

und ihm gegenüber findet die hereditatis petitio nicht statt. Denn nach L. 13 §. 1 cit. ist, in dem Falle des Kaufs von einem furiosus, nur dann der zur Begründung jener Klage erforderliche titulus pro possessore vorhanden: „si sciens emerit a furioso“, d. i. wenn der Käufer in mala fide war.

An diesem letzten Beispiele zeigt es sich nun im Weiteren deutlich, daß die Gesetze, um eine possessio pro possessore annehmen zu können, etwas Weiteres verlangen, als die bloße (objektive) Nichtigkeit des Titels, auf dessen Grund jemand die Sache inne hat. Denn der Kauf von einem furiosus ist ohne Weiteres nichtig und gleichwohl muß, um die hereditatis petitio gegen den Besitzer anstellen zu können, noch dessen Wissenschaft von der Nichtigkeit hinzukommen. — Auf eine solche Wissenschaft weisen auch die übrigen in L. 13 §. 1 cit. erwähnten Beispiele hin. Bei zweien derselben: dem Empfange einer dos von einer impubes und eines Legates ex falsa causa ist das „sciens“ auf Seiten des Empfängers ausdrücklich als eine Bedingung des anzunehmenden titulus pro possessore genannt. Bei dem dritten Beispiele: der donatio inter virum et uxorem fehlt es freilich. Es liegt aber hier in der Natur des Verhältnisses, daß der Beschenkte, da er wußte, daß der Schenkende sein Ehegatte sei und rechtsgültig ihm Nichts schenken könne, die Nichtigkeit des Geschäftes, auf welches hin er die Sache in Empfang nahm, ebenfalls kennen mußte. Es bedurfte also hier nicht wie bei den andern Beispielen eines besonderen Hervorhebens dieser Wissenschaft. — Hiemit stimmt denn auch

L. 33. §. 1 D. de usurp. et usuc. (41. 3)

Si quis emerit fundum sciens ab eo, cujus non erat, possidebit pro possessore

und die allgemeine Charakteristik des titulus pro possessore, wie sie in §. 3. J. de interdictis (4. 15) gegeben wird, überein:

Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hereditariam vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet.

und es hat dies seinen guten inneren Grund.. — Von demjenigen nämlich, der die Richtigkeit des Geschäfts kennt, durch das er erworben hat, kann nicht angenommen werden, daß er wirklich deßhalb die Sache zurückbehalte, weil er einen Titel für sich habe. Die Verweigerung der Herausgabe an den Erben desjenigen, der diese Sache im Besitze gehabt, bildet also in der That eine (faktische) Bestreitung des Erbrechts. Derjenige dagegen, der nicht weiß, daß sein Titel nichtig ist, bestreitet, indem er sich darauf beruft, nicht das Erbrecht des Gegners, sondern macht nur sein eigenes Recht an der Sache geltend. Die Gesetze sind also ganz consequent, wenn sie auf der einen Seite gegen denjenigen, der sich, obgleich er weiß, daß er nicht Erbe ist, doch für denselben ausgibt, ebenso die hereditatis petitio geben, wie auf der anderen gegen den, der sich zwar nicht für den Erben ausgibt, aber faktisch doch keinen anderen Grund für die Zurückbehaltung der Sache hat, als daß er das Erbrecht des Klägers nicht anerkennt.

Hiernach besitzt pro possessore derjenige, welcher entweder gar keinen Titel für sich anführen kann, oder doch nur einen solchen, der gesetzlich nicht geeignet ist, Eigenthum zn übertragen und dessen Mangelhaftigkeit er selbst kannte.

Bisher ist nicht unterschieden worden und die L. 13 §. 1 cit. unterscheidet nicht, von wem der Verklagte erworben habe. Nach dem allgemeinen Laute würde es einerlei sein, ob vom Erblasser, vom Erben selbst oder einem Drit-

ten? In allen diesen Fällen würde er unter den weiteren eben erörterten Voraussetzungen als possessor pro possessore der Erbschaftsklage ausgesetzt sein. Auch ist es eigentlich wohl keinem Zweifel unterworfen, daß der Begriff eines *possessor pro possessore* hier überall gleichmäßig Platz greife. Vielmehr stellt sich eine andere Frage, nämlich: ob und inwieweit in jenen Fällen von einer Erbschaftssache die Rede sein könne? Ist nämlich:

a. die Sache bereits bei Lebzeiten des Erblassers aus dessen Besitz gekommen, so scheint der oben unter A. erörterte Begriff einer Erbschaftssache überhaupt nicht mehr auf dieselbe zu passen. Man würde also keinen Grund haben, an die Anwendung der L. 13 §. 1 cit. auch auf einen solchen Fall zu denken, wo der Beklagte bereits bei Lebzeiten des Erblassers und insbesondere aus dessen Händen die Sache erworben, wenn nicht die Gesetze ausdrücklich auch Beispiele anführten, wo die hereditatis petitio auch gegen einen solchen Besitzer gegeben wird.

L. 14. §. 2 D. q. m. c. (4. 2)

Si is, cui vis admissa est, decesserit, heres ejus habet actionem, quoniam pro possessore, qui vim intulit, possidet.

L. 6 §. 5 D. d. a. r a. (25. 2)

Sed si morte mariti (sc. des Bestohlenen) solutum sit matrimonium, heres mariti hereditatis petitione — eas (sc. res amotas) consequi potest.

L. 22. §. 1 eod.

Si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus, hereditatis petitione — — consequi poterit heres id, quod amotum est.

Nach diesen Gesetzen soll die hereditatis petitio gegen denjenigen stattfinden, welcher den Erblasser des Besitzes einer Sache widerrechtlich beraubte. Wenn nun L. 13 pr. u. §. 1 h. t. in Beziehung auf die Erbschaftsklage dem fur et raptor denjenigen gleich stellen, der auf einen

nichtigen Titel hin dessen Nichtigkeit er kennt, besitzt, so scheint diese Gleichstellung consequenterweise dahin zu führen, daß auch derjenige, welcher von dem Erblasser durch ein nichtiges Geschäft wissentlich eine Sache erwarb, ebenso wie derjenige, der diesen bestohlen oder beraubt hat, mit jener Klage müsse belangt werden können. Gleichwohl darf man hierhin nicht kommen.

Zunächst ist man keineswegs genöthigt, den allgemein lautenden Worten der L. 13 §. 1 cit. so weit gehende Folgen zu geben. Dieses Gesetz hat es nur damit zu thun, zu bestimmen, wer *pro possessore* besitze, nicht damit, was den Gegenstand der hereditatis petitio bilde. Davon, daß eine Erbschaftssache vorhanden sei, geht es vielmehr als von einer unbezweifelten Voraussetzung aus:

cf. L. 9 u. 10 eod.

Ist nun eine Erbschaftssache im Allgemeinen — nach der Entwickelung unter A — eine solche, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Gewalt befand, so führt die L. 13 cit. überhaupt nicht dahin, daß man ein mit dem Erblasser selbst abgeschlossenes Rechtsgeschäft dabei mitzudenken hätte. Nach diesem Gesetze allein müßte man vielmehr umgekehrt auch denjenigen, der dem Erblasser eine Sache entwandte ꝛc., von der hereditatis petitio frei geben.

Ebensowenig kann das für entscheidend gehalten werden, daß in L. 14 §. 2 D. q. m. c. (s. oben) als Grund für die Statthaftigkeit der Erbschaftsklage gegen denjenigen, der dem Erblasser eine Sache mit Gewalt genommen hat, es angeführt wird, daß „pro possessore, qui vim intulit, possidet.“ Denn Ein Grund, weßhalb die Klage gegen ihn zulässig ist, liegt hierin allerdings, obgleich derselbe nicht erschöpfend ist, und eine Entwickelung hätte hinzugefügt werden können, warum eine solche, bereits aus dem Besitze des Erblassers gekommene Sache dennoch vorliegend für eine hereditaria zu halten sei.

Ist also auch (in subjektiver Beziehung) der malae

fidei possessor dem fur et raptor gleich gestellt, so findet sich doch keine Bestimmung, die (objektiv) die Sache, die durch ein nichtiges Geschäft unter Kenntniß der Nichtigkeit von Seiten des Erwerbers aus der Hand des Erblassers kam, derjenigen gleichstellte, die dem letzteren gestohlen oder geraubt wurde, mit anderen Worten: die auch eine solche Sache für eine res hereditaria erklärte. Hiernach ist aller Grund vorhanden, die obigen Fälle für durchaus singulärer Natur zu halten.

Dafür sprechen denn auch noch folgende weitere Gründe:

α) Die Gesetze stellen in Beziehung auf die hereditatis petitio keineswegs dem Raube und Diebstahle den Fall des sonstigen wissentlichen unrechtmäßigen Erwerbes gleich;

L. 13 §. 8 h. t.

„nemo enim praedo est, qui pretium numeravit."

β) Eine widerrechtliche Besitzentziehung ist eine solche Thatsache, welcher keinerlei Rechtsschutz zur Seite steht, die vielmehr die Pflicht zur Restitution unbedingt in sich schließt. Deßhalb wird es so angesehen, als habe sich der widerrechtlich des Besitzes Entsetzte noch fortdauernd im Besitze befunden:

L. 17. pr. D. d. aq. v. a. p.

Si quis vi dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret —

Dies kann man aber auf den Fall, wo jemand durch ein nichtiges Rechtsgeschäft selbst den Besitz aufgab, nicht anwenden. Es ist also — um bei gesetzlichen Beispielen stehen zu bleiben — ein großer Unterschied zwischen dem Falle, wo jemand eine Sache gestohlen und dem, wo er sie von einem furiosus, dessen Zustand er kannte, gekauft hat. Der erstere ist praedo, der letztere nicht. Im ersteren Falle kann also fingirt werden, der Erblasser habe den Besitz nie verloren. Nicht so aber im letzteren.

Kann man hiernach die Statthaftigkeit der Erbschaftsklage gegen denjenigen, der eine bei Lebzeiten aus der Gewalt des Erblassers gekommene Sache inne hat, nicht überall

da annehmen, wo derselbe pro possessore besitzt, so ist kein Grund vorhanden, über die speziellen gesetzlichen Ausnahmsfälle überhaupt hinauszugehen. Nur muß man nicht übersehen, daß faktisch das angebliche Rechtsgeschäft sich so gestalten kann, daß es in der That eine widerrechtliche Besitzentsetzung enthält, z. B. wenn jemand sich von einem furiosus etwas schenken ließe! Im Allgemeinen wird man aber den Ausnahmsfall am Richtigsten mit v. Vangerow (Leitfaden II. S. 358) dahin bestimmen können, daß die Erbschaftsklage auch gegen denjenigen angestellt werdeu könne, welcher „den Erblasser selbst des Besitzes widerrechtlich beraubte."

b. Hat jemand vom Erben erworben, so schließen die Worte des Gesetzes es nicht aus, die Erbschaftsklage auch gegen ihn zu geben. Eine solche Ausschließung wird aber regelmäßig durch die Natur der Sache herbeigeführt werden. Denn war der Erbe bereits im Besitze der Sache, so hat er schon erreicht, was er mit der Erbschaftsklage erreichen kann, das Verhältniß des Erblassers zur Sache ist auch in seiner Person hergestellt worden. Kommt dann die Sache aber später wieder aus seinem Besitze, sei es durch Gewalt ꝛc. oder durch ein nichtiges Geschäft, so kann dies nicht durch die Erbschaftsklage, sondern nur durch das einschlagende spezielle Rechtsmittel wieder beseitigt werden. Mit anderen Worten: Die Sache hat, sobald sie in den Besitz des Erben gekommen, aufgehört, res hereditaria zu sein, ist vielmehr res heredis geworden.

Dennoch kann man wohl nicht allgemein sagen, daß, wenn der Erbe einmal die Sache besessen und nachher deren Besitz wieder verloren habe, immer die hereditatis petitio ausgeschlossen sei. Man muß vielmehr auch hier (wie bei der Klage gegen den Erbschaftsschuldner) den Fall ausnehmen, wo der Beklagte *pro herede* besitzt, z. B. also sich, weil er das Erbrecht prätendirt, in den Besitz der Sachen gesetzt, oder der Erbe ihm, weil er ihn irrthümlich für seinen Miterben hielt, einen Theil der Erbschaft herausge-

geben hat. Hier würde der Verklagte dadurch, daß er die Sache als Erbe in Besitz genommen, sie für den Kläger wieder zu einer hereditaria machen, oder aber es würde wenigstens mit dem Streite über das Erbrecht zugleich der über die Berechtigung zum Besitze der Sache entschieden werden, also ein Fall vorliegen, wo, auch bei dem Mangel einer Erbschaftssache im eigentlichen Sinne, die Klage auf deren Herausgabe begründet wäre.

c. Als regelmäßiger Fall, wo der possessor pro possessore mit der Erbschaftsklage in Anspruch genommen werden kann, bleibt also nur der übrig, wo jemand nach dem Tode des Erblassers, und nicht vom Erben, den Besitz von Vermögenstheilen des Ersteren erlangt hat.

Man wird nunmehr das Ergebniß der ganzen vorausgegangenen Untersuchung folgendergestalt zusammenfassen können.

Wer sich selbst für den Erben ausgibt (possessor pro herede) kann mittelst der Erbschaftsklage angehalten werden, alles dasjenige herauszugeben, was er auf den Grund des anmaßlichen Erbrechtes besitzt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Sachen zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitz gewesen und ob sie nach diesem Tode in den Besitz des Klägers gekommen oder nicht.

Wer dagegen, ohne daß er sich selbst Erbrecht beilegt, mittelst der hereditatis petitio in Anspruch genommen werden soll, muß ohne Titel (pro possessore) eine Sache (oder deren Surrogat) besitzen, die sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitz befand, oder deren derselbe widerrechtlich beraubt worden und die nicht nach diesem Tode in den Besitz des Erben (des Klägers) gekommen ist.

II. Ueber das durch die Klage hervorgerufene prozessualische Verfahren.

A. Man denke sich zunächst den einfachsten Fall, daß nämlich eine einzelne Sache den Gegenstand der hereditatis petitio bilde.

1) Auf Seiten des Klägers kommen hier drei Punkte in Betracht, die bei Anstellung der Klage zu berücksichtigen sind;

a. das Verhältniß, in dem der Erblasser zur Sache stand,

b. des Klägers Erbrecht und

c. das Verhältniß, in welchem der Verklagte zur Sache steht.

Zu a. Da regelmäßig nur eine Erbschaftssache im eigentlichen Sinne oder deren Surrogat Gegenstand der Klage sein kann, so muß der Kläger zeigen, daß die geforderte Sache eine solche sei. Gewöhnlich genügt hier die bloße Behauptung: „sie gehöre zur Verlassenschaft", d. h. sie habe sich zur Zeit des Todes des Erblassers in dessen Besitze gefunden. Soll aber eine solche Sache verfolgt werden, die bereits bei Lebzeiten des letzteren aus dessen Besitze gekommen, so bedarf es einer besonderen Begründung: es muß gezeigt werden, daß einer der Ausnahmsfälle vorliegt, wo die bereits aus der Hand des Erblassers gekommene Sache so angesehen wird, als sei sie fortwährend in dessen Besitz geblieben.

Zu b. Die Darlegung des Erbrechts des Klägers kann nie entbehrt werden.

Zu c. Im Allgemeinen genügt zur Begründung der Klage in ihrer Richtung gegen einen bestimmten Verklagten die Behauptung, daß dieser die Erbschaftssache inne habe und braucht Kläger nicht näher darzulegen, daß derselbe pro herede oder pro possessore besitze. Da nämlich die possessio pro possessore darin besteht, daß jemand keinen Titel hat, also in einer reinen Negative, so würde man mit der allgemeinen Behauptung Genüge nehmen müssen, der Verklagte besitze ohne Rechtsgrund. Aber auch diese erscheint unerheblich, da ihr doch praktische Folgen, insbesondere die einer den Kläger treffenden Beweislast nicht zu geben sein würden, wie später unter 2. im Näheren gezeigt werden soll.

Will jedoch der Kläger die besonderen Folgen

einer gewissen Art des Besitzes gegen den Verklagten geltend machen, so gehört es natürlich auch zur Klagbegründung, daß gezeigt wird, der Beklagte besitze auf eine solche Art, daß eben jene speziellen Folgen gegen ihn Platz greifen. Dies wird also namentlich nöthig:

α) wenn die Klage unter solchen Umständen angestellt wird, wo sie nur gegen den *possessor pro herede*, nicht aber gegen den possessor pro possessore Platz greift, also insbesondere wenn

αα) der Erbschaftsschuldner oder

ββ) derjenige belangt werden soll, der eine Sache besitzt, die bereits in der Hand des Erben gewesen.

In diesen beiden Fällen muß behauptet werden, daß der Verklagte die Restitution deßhalb weigere, weil er sich selbst für den Erben erkläre.

β) Es bedarf sodann das Verhältniß des Verklagten zur Sache dann einer besonderen Darlegung, wenn aus dem bösen Glauben des letzteren Folgen hergeleitet werden sollen. Denn — regelmäßig wenigstens — wird die mala fides nicht anders als dadurch begründet werden können, daß gezeigt wird, auf welche Art der Verklagte in den Besitz der Sache gekommen, daß also im Falle eines Rechtsgeschäfts dessen Richtigkeit dargelegt wird u. s. w.

(Beschluß im nächsten Hefte.)

VII.

Zur Lehre von der condictio sine causa.

Von
dem Fürstlichen Regierungs- und Obergerichts-Rath
Reinhard in Braunfels.

Ueber das eigentliche Wesen und den Bereich der s. g. condictio sine causa herrscht, soweit nämlich unsere Er-